

**EL RECURSO DE CASACIÓN DIRECTO: DE UN ANÁLISIS  
HISTÓRICO Y COMPARADO A UNA PROPUESTA *DE LEGE  
FERENDA***

Guillermo SCHUMANN BARRAGÁN  
Contratado predoctoral FPU  
Departamento de Derecho Procesal y Derecho Penal  
Universidad Complutense de Madrid  
[gschuman@ucm.es](mailto:gschuman@ucm.es)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1934-7808>

Trabajo publicado en *Justicia. Revista de Derecho procesal*, núm. 1, 2021, pp. 249-279.

## EL RECURSO DE CASACIÓN DIRECTO: DE UN ANÁLISIS HISTÓRICO Y COMPARADO A UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

Guillermo SCHUMANN BARRAGÁN  
Contratado Predoctoral FPU  
Departamento de Derecho Procesal y Derecho Penal  
Universidad Complutense de Madrid

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1934-7808>

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. — II. EL RECURSO DE CASACIÓN DIRECTO EN LA LEC 1881. 2.1. La regulación legal del recurso de casación directo en la LEC 1881; 2.2. El recurso de casación directo en la práctica judicial. — III. LA *SPRUNGREVISION* DE LA § 566 ZPO. — IV. UN ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO. 4.1. La renuncia al recurso de apelación; 4.2. La competencia para conocer de la preparación del recurso directo; 4.3. Los presupuestos del recurso directo; 4.4. La exclusión de los motivos procesales; 4.5. La eficacia procesal de la autonomía de la voluntad. — V. EL RECURSO DE CASACIÓN DIRECTO: UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*. 5.1. El interés y la estrategia procesal de las partes; 5.2. El interés público y privado en la regulación del recurso directo; 5.3. Una propuesta de *lege ferenda*. — VI. CONCLUSIÓN.<sup>1</sup>

Palabras clave: Derecho procesal civil, recurso de casación directo o *per saltum*, *Sprungrevision*, contratos procesales, autonomía de la voluntad en el proceso civil.

Keywords: Civil procedure, appeal *per saltum*, *Sprungrevision*, procedural contracts, private autonomy in civil procedure.

Resumen: El recurso de casación directo o *per saltum* es aquel que se interpone de forma inmediata frente a sentencias dictadas en primera instancia. El trabajo tiene como finalidad hacer un análisis histórico del recurso de casación directo en la LEC 1881 y un estudio de Derecho comparado entre el ordenamiento español y alemán. Además, se examina desde una perspectiva de *lege ferenda* la oportunidad de reintroducir esta modalidad de recurso extraordinario en nuestro ordenamiento y la regulación que mejor se adaptaría al sistema.

Summary: The direct appeal or appeal *per saltum* is that which is filed immediately against judgments issue in the first instance. This paper make a historical analysis of the appeal *per saltum* in the LEC 1881 and a compared study between the Spanish and German legal order. In addition, it examines from a *lex ferenda* perspective the opportunity to reintroduce this type of appeal and the regulation that would best suit the system.

### I. INTRODUCCIÓN

El recurso de casación directo o *per saltum* es aquel que se interpone de forma inmediata frente a sentencias dictadas en primera instancia. A través de esta modalidad de recurso de casación se «salta» la segunda instancia abierta por un eventual recurso de apelación.

El recurso de casación directo no es una institución desconocida en nuestro ordenamiento. La Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil introdujo en el art. 1688 LEC 1881 la posibilidad de recurrir en casación directamente las sentencias dictadas en primera instancia. Actualmente en ordenamientos de nuestro

---

<sup>1</sup> Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación “Hacia un proceso civil convergente con Europa. Hitos presentes y retos futuros” (PGC2018-094693-B-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

entorno el recurso de casación directo en el orden jurisdiccional civil está previsto en Alemania (§ 566 ZPO) y en Italia (art. 360 CPC).

El presente trabajo tiene como finalidad hacer *(i)* un *análisis histórico* que permita identificar las características principales del recurso de casación directo en la LEC 1881, su aplicación práctica por parte de los operadores jurídicos y aquellas razones que impidieron su consolidación en nuestro sistema; *(ii)* un *estudio comparado* entre el ordenamiento español y alemán que permita determinar sus principales diferencias, las consecuencias prácticas que estas tienen en la forma en la que opera el recurso directo y las opciones que en abstracto están disponibles para legislador a la hora de regularlo; y *(iii)* un *análisis de lege ferenda* que permita reflexionar sobre la oportunidad de reintroducir esta modalidad de recurso extraordinario en nuestro ordenamiento y la regulación que mejor se adaptaría al sistema.

## II. EL RECURSO DE CASACIÓN DIRECTO EN LA LEC 1881

### 2.1. La regulación legal del recurso de casación directo en la LEC 1881

Como adelantaba la Exposición de Motivos de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, una de las principales novedades de la reforma operada en la LEC 1881 es «el recurso de casación directamente formulado contra la sentencia de primera instancia, con la limitación de que haya acuerdo entre las partes, y así lo reconozca también el Juez, acerca del carácter estrictamente jurídico de la cuestión o cuestiones debatidas». De su regulación legal en el art. 1688 LEC 1881 deben destacarse las siguientes características:<sup>2</sup>

Existía una limitación de las *sentencias recurribles directamente en casación* (art. 1687 LEC 1881). Esto suponía que no todas las sentencias recurribles ordinariamente en casación lo fueran de forma directa.

En cuanto a sus requisitos, se exigía que hubiera *acuerdo entre las partes* en relación con esta modalidad de recurso. Este acuerdo podía ser expreso o considerarse prestado tácitamente en aquellos casos en los que no se formulase oposición frente a la solicitud de alguna de las partes. Además, era necesario que la cuestión a resolver fuera «*estrictamente jurídica*».

---

<sup>2</sup> Art. 1688 LEC 1881: «Respecto de las sentencias de primera instancia en los juicios a que se refieren los ordinales 1.º y 3.º del artículo anterior, las partes, al interponer el recurso de apelación, podrán solicitar también, en el mismo escrito, que se tenga por preparado el recurso de casación, por entender que la cuestión a resolver es estrictamente jurídica. Del escrito por el que se promueva el recurso de casación directo, se dará traslado a las demás partes personadas para que, en el plazo de cinco días, manifiesten lo que consideren oportuno. De haber conformidad expresa o si transcurra el plazo sin formularse oposición, se tendrá por separado el recurso de casación. El auto del Juzgado resolviendo lo que proceda no será susceptible de recurso alguno, pero en caso de estimarse improcedente el recurso de casación, se tendrá por interpuesto el de apelación».

En relación con el *procedimiento*, la parte agraviada por la sentencia de primera instancia podía solicitar que se tuviera por preparado el recurso de casación directo en el mismo escrito en el que se interponía el de apelación ante el juzgado de primera instancia.<sup>3</sup> De este escrito se daba traslado a las demás partes para que efectuaran alegaciones y, en su caso, mostraran su conformidad —expresa o tácita— con la preparación del recurso directo. De existir acuerdo y tratarse de una cuestión estrictamente jurídica, el juez debía tener por preparado el recurso directo. En ese caso, se remitirían al TS lo autos y se emplazaría a las partes para personarse ante él e interponer el recurso extraordinario. En caso contrario, el juez dictaba una resolución no recurrible por la que rechazaba la preparación del recurso directo y, en su caso, tenía por interpuesto el de apelación. De esta manera, la interposición del recurso de apelación y la preparación del recurso de casación directo en el mismo escrito permitía al juzgado dar al procedimiento la tramitación procesal debida en función de la admisión o rechazo de la preparación de la casación directa.<sup>4</sup>

Debe apuntarse desde ahora que el hecho de que el juzgado de primera instancia considerara procedente la preparación del recurso de casación directo, no suponía automáticamente su admisión por parte del TS. Una vez elevados los autos, personadas las partes e interpuesto el recurso, el alto tribunal debía examinarlo conforme a los criterios generales de admisión. Por tanto, para un correcto entendimiento de cómo operaba el recurso directo debe diferenciarse entre la admisión de la preparación del juzgado de primera instancia y la posterior interposición ante y admisión por el TS.

En resumen, el recurso de casación directo en la LEC 1881 se caracterizaba por *(i)* la naturaleza estrictamente jurídica de la cuestión y el acuerdo de las partes como requisitos para acceder a esta modalidad de recurso; y *(ii)* la interposición conjunta del recurso de apelación y la preparación del de casación directo en el mismo escrito.

## **2.2. El recurso de casación directo en la práctica judicial**

Existen varias resoluciones del TS inadmitiendo o conociendo de recursos de casación directos durante el periodo en vigor de la norma —aproximadamente 17 años— y,

---

<sup>3</sup> Se consideraba que el recurso de casación se preparaba de forma principal y a través de un otrosí se interponía el recurso de apelación. SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Artículo 1.688” en CORTES, V. (coord.), *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 815. En términos similares, DE LA OLIVA, A., FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., *Derecho procesal civil II*, Centro de Estudios Ramón Areces, 4ª ed., Madrid, 1985, p. 579.

<sup>4</sup> Como explica SERRA DOMÍNGUEZ, la modalidad directa del recurso no excluye la aplicación del resto de requisitos generales de los recursos ordinarios y extraordinarios; entre ellos, el gravamen como requisito objetivo. SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Artículo 1.688”, *op. cit.*, p. 816.

posteriormente, en relación con los procedimientos pendientes estando en vigor ya la LEC (Disposición Transitoria 4<sup>5</sup>).<sup>6</sup>

En general, la jurisprudencia del TS en torno al recurso directo se centra en la delimitación de aquello que debe entenderse por una cuestión «estrictamente jurídica» conforme al art. 1688 LEC 1881.<sup>7</sup>

En relación con ello, el TS entendió—y con algunas dudas, también la doctrina<sup>8</sup>— que la naturaleza «estrictamente jurídica» de la cuestión suponía la exclusión del error de hecho en la apreciación de la prueba (art. 1692.4 LEC 1881) y del resto de motivos que supusiesen vicios *in procedendo* (art. 1692.1º, 2º y 3º LEC 1881).<sup>9</sup> Así, el único motivo susceptible de fundar un recurso de casación directo sería la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fuesen aplicables (art. 1692.5º LEC 1881). Lo contrario, se decía, convertiría al TS en una segunda instancia encargada de reparar las infracciones procesales de la instancia.

Por ello, visto desde una perspectiva actual, puede afirmarse que la LEC 1881 solo permitía un recurso de casación directo (art. 477.1º LEC) y no un recurso extraordinario por infracción procesal directo (art. 469º LEC).<sup>10</sup>

A través de la exclusión del error de hecho en la valoración de la prueba se excluía por completo cualquier posibilidad de modificar los hechos fijados como ciertos en la instancia. En la medida en que era necesario el consentimiento expreso o tácito de las partes para la preparación del recuso

---

<sup>5</sup> Las SSTS núm. 743/2006 de 10 julio [RJ\2006\6066]; 263/2005 de 26 abril [RJ\2005\3766]; 549/2005 de 7 julio [RJ\2005\9568]; 263/2005 de 26 abril [RJ\2005\3766]; 695/2005 de 28 septiembre [RJ\2005\7154] y 507/2004 de 10 junio [RJ\2004\4746] son las últimas resoluciones dictadas por el TS en esta modalidad de recurso de casación.

<sup>6</sup> Entre ellas, y a título ejemplificativo, las SSTS núm. 35/1998 de 31 enero [RJ\1998\121]; 59/1992 de 4 febrero [RJ\1992\6878]; de 21 diciembre 1989 [RJ\1989\8861]; de 31 marzo 1989 [RJ\1989\2288]; de 11 marzo 1988 [RJ\1988\1961]; de 23 julio 1987 [RJ\1987\5811]; de 25 septiembre 1985 [RJ\1985\4408]; 934/2000 de 11 octubre [RJ\2000\7725]; 464/2000 de 3 mayo [RJ\2000\3383]; núm. 827/1999 de 14 octubre [RJ\1999\7327]; 839/1998 de 18 septiembre [RJ\1998\7283]; 665/1998 de 7 julio [RJ\1998\6271]; AATS de 25 abril 1995 [RJ\1995\10010]; de 7 abril 1994 [RJ\1999\6078]; de 13 enero 1994 [RJ\1999\6077].

<sup>7</sup> STS núm. 35/1998 de 31 enero [RJ\1998\121].

<sup>8</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Artículo 1.688”, *op. cit.*, pp. 815, 818. TOVAR MORALES aceptaba la exclusión del ordinal 4º del art. 1692, pero consideraba que era posible el recurso directo por el resto de los 4 motivos. TOVAR MORALES, A., *El recurso de casación civil*, Aranzadi, Pamplona, 1985, p. 39.

<sup>9</sup> ATS de 25 abril 1995 [RJ\1995\10010]: «el motivo cuarto se articula al amparo del ordinal 3.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 359 de la misma, para denunciar *incongruencia de la sentencia recurrida, cuestión que evidentemente no encaja en el concepto restringido “estrictamente jurídica”* que conscientemente empleó el legislador de 1984 al introducir en la Ley de Enjuiciamiento Civil la casación “per saltum”, razón por la cual esta Sala ya ha declarado en su Auto de 7 abril 1994 (Recurso número 2307/1993) que *los problemas procesales no son incardinables en aquel concepto*» (énfasis añadido). En el mismo sentido las SSTS núm. 549/2005 de 7 julio [RJ\2005\9568] y 507/2004 de 10 junio [RJ\2004\4746].

<sup>10</sup> No puede olvidarse que antes de la LEC y de la separación entre el recurso de casación y r.e.i.p., el recurso de casación era el recurso extraordinario para alegar los vicios *in procedendo* e *in iudicando*.

directo, esto suponía indirectamente un consenso en relación con los hechos fijados en la instancia.<sup>11</sup>

En este contexto, el TS conoció de algunos «supuestos patológicos» en los que el juzgado de primera instancia indebidamente tuvo por preparado el recurso directo. Se tratan de casos en los que no existía acuerdo entre las partes o en los que se alegaban cuestiones procesales que no entraban dentro de lo que se entendía por una cuestión «estrictamente jurídica». En estos casos, el TS se encontraba ante una «situación anómala creada por el propio Juzgado» (STS de 31 marzo 1989).

Como se ha dicho, debe separarse de forma clara la *preparación* del recurso directo ante el juzgado de primera instancia (art. 1688 LEC 1881) y la *interposición* ante y *posterior admisión* por el TS (arts. 1704-1710 LEC 1881). Una vez tenido por preparado —correcta o incorrectamente— el recurso directo, la única posibilidad del TS era admitirlo o inadmitirlo. Sin embargo, en la medida en que la resolución que (incorrectamente) lo tenía por preparado suponía el «salto» de la segunda instancia —y, con ello, la exclusión de cualquier ulterior recurso legal frente a la sentencia—, el TS optaba por reenviar las actuaciones al juzgado de primera instancia para que tuviera por interpuesto el recurso de apelación en su día presentado en el mismo escrito.<sup>12</sup> En otros casos, el TS optaba directamente por admitir y conocer del recurso directo indebidamente preparado.<sup>13</sup> La

---

<sup>11</sup> DE LA OLIVA, A., FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., *Derecho procesal*, *op. cit.*, p. 579. SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Artículo 1.688”, *op. cit.*, p. 815.

<sup>12</sup> En este sentido, el ATS de 25 abril 1995 [RJ\1995\10010]: «la inadmisión no producirá el efecto añadido de declarar firme la sentencia recurrida sino, en consonancia también con la reseñada especialidad, *el de que por el Juez se tenga por interpuesto el recurso de apelación, pues, de un lado, las cuestiones planteadas por el recurrente pueden ser alegadas en apelación y, de otro, si ahora se declarase firme sin más la sentencia impugnada se habría privado a la misma parte de un recurso legalmente procedente*, entendiendo esta Sala que su impericia al recurrir en casación no es causa razonablemente suficiente para que pierda la posibilidad de apelar» (énfasis añadido). Igualmente, el ATS 7 abril 1994 [RJ\1999\6078]: «[y] si bien es cierto que la conducta del recurrente, anunciando un recurso de casación por “cuestión estrictamente jurídica” para luego fundarlo exclusivamente en cuestiones procesales, podría tal vez merecer la sanción de inadmisión [...] también lo es que *la propia imprecisión del art. 1688 de la LECiv y la salvaguardia del principio de tutela judicial efectiva aconseja inclinarse por la solución más adecuada al curso normal del proceso, es decir, reputar como de apelación el recurso*» (énfasis añadido). También el ATS de 13 enero 1994 [RJ\1999\6077].

<sup>13</sup> Este fue el caso de la STS de 31 marzo 1989 [RJ\1989\2288]: «se preparó el recurso de casación “per saltum” o “directo” [...] no obstante lo cual se anunció que se fundamentaría en los motivos 1.º, 4.º (éste por error en la apreciación de la prueba) y 5.º del art. 1692 [...] *Se encuentra, pues, el T. S. ante una situación anómala, creada por el propio Juzgado* y por la parte, al no haber asumido ni la modificación legislativa en cuanto a la práctica de las diligencias para mejor proveer (infracción de los arts. 340, 342, 627 y 628 de la LEC), *ni la instauración del recurso de casación “per saltum” (que debió rechazarse por violación del art. 1688, al no entablarse para resolver una cuestión “estrictamente jurídica” [...]) en supuesto tan excepcional debe interpretar las normas que ordenan el procedimiento sin límites a la declaración de nulidad del acto lesivo proveniente del propio órgano jurisdiccional de la primera instancia, prescindiendo de formalismos enervantes, con el reenvío y reposición de las actuaciones al estado y momento en que se cometió la falta [...] tener por denegada la preparación del recurso directo y por admitida la apelación sólo daría una respuesta parcial a los tan repetidos derechos procesales fundamentales que ampara la Constitución. En consecuencia y sin necesidad de examinar los restantes motivos del recurso, procede anular las actuaciones desde la Resolución de 18 de septiembre de 1986» (énfasis añadido).*

justificación de este reenvío o admisión de un recurso directo improcedente era la indeterminación legal de aquello que era una cuestión «estrictamente jurídica» y la correspondiente inseguridad y perjuicio que generaba a las partes.

Estos asuntos tramitados incorrectamente permiten ver el desconocimiento y confusión que existía entre los operadores jurídicos en relación con los presupuestos y tramitación de esta modalidad de recurso —preparación, interposición y admisión— y los papeles que tenían atribuidos el juzgado de primera instancia y el TS en ella. La deficiente regulación legal del art. 1688 LEC 1881, junto con evidentes razones de índole sociológica que más adelante se analizarán, pueden considerarse las principales causas del fracaso de esta modalidad de recurso extraordinario en nuestro ordenamiento.

En definitiva, la imprecisión del término «estrictamente jurídica» del art. 1688 LEC 1881 y la incorrecta tramitación por parte de los juzgados de primera instancia supuso la producción de un cuerpo doctrinal del TS de dudosa aplicación del sistema diseñado.

### III. LA *SPRUNGREVISION* DE LA § 566 ZPO

En Alemania, el recurso de revisión directo en el orden jurisdiccional civil fue introducido en 1924 en la § 566 ZPO.<sup>14</sup> Además, progresivamente se fue regulando en los órdenes jurisdiccionales penal (§ 335 StPO), administrativo (§ 134 VwGO), laboral y social (§ § 76 ArbGG y 161 SGG).<sup>15</sup>

Con independencia de las diferencias entre el recurso de casación —regulado por la LEC 1881 o por la actual LEC— y el de revisión contemplado en el ordenamiento alemán, la función y naturaleza extraordinaria de ambos permiten analizar y comparar de forma conjunta su modalidad directa.<sup>16</sup>

En cuanto a su *fundamento*, se considera que el recurso de revisión directo maximiza el interés de las partes y el principio de economía procesal al permitir una resolución más rápida, y previsiblemente barata, de la contienda judicial.<sup>17</sup> En apretado resumen, se considera que es susceptible de recurso de revisión directo cualquier resolución recurrible en apelación en la que no esté excluida la posterior revisión.<sup>18</sup>

Como regla general, el recurso de revisión directo exige el *consentimiento escrito* de todas las partes que debe plasmarse en un documento firmado a mano que puede remitirse por

---

<sup>14</sup> *Deutsches Reichsgesetzblatt* I, 1924, pp. 145. Una traducción al inglés de la redacción actual de la norma está disponible en: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/englisch\\_zpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html)

<sup>15</sup> BEPLER, “Die Gegnerzustimmung zur Sprungrevision - ein Verfahrensvergleich”, *NJW*, 1989, pp. 686 y ss.

<sup>16</sup> FAIRÉN GUILLÉN, V., *La Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Civitas, Madrid, 1985, p. 333.

<sup>17</sup> KRÜGER, “§ 566” en *Münchener Kommentar zur ZPO*, C. H. Beck, 5ª ed., München, 2016, Rn. 1.

<sup>18</sup> JACOBS, “§ 566” en STEIN, JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 6*, Mohr Siebeck, 22ª ed., Tübingen, 2013, Rn. 2.

distintos medios al tribunal y que debe presentarse junto con el escrito de preparación o, en todo caso, antes de que expire el plazo para ello.<sup>19</sup>

En el ordenamiento alemán, la preparación del recurso directo supone para todas las partes una *renuncia a un eventual recurso de apelación — Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung—*.<sup>20</sup> Esta renuncia es operativa con independencia de la posterior admisión o inadmisión de la revisión directa. En la medida en que el consentimiento de las partes supone una renuncia al recurso de apelación, se considera que es un acto procesal con eficacia directa.<sup>21</sup> De este modo, el consentimiento de los litigantes se proyecta sobre (i) la renuncia al recurso de apelación; y (ii) la modalidad directa del recurso de revisión.

Además del consentimiento de todas las partes, legalmente se exige como *requisito* del recurso directo que el asunto tenga una importancia legal significativa o que su resolución sea necesaria para el futuro desarrollo y aplicación uniforme de la jurisprudencia [§ 566 ZPO (4)].<sup>22</sup>

A pesar de su tenor literal, la § 566 ZPO (4) no contempla un auténtico presupuesto del recurso directo. La exigencia de que el asunto tenga importancia legal o sea necesario para el desarrollo y aplicación uniforme de la jurisprudencia es un requisito general del recurso de revisión por cuestiones de Derecho [§ 543 (2) ZPO].<sup>23</sup> Por lo tanto, el § 566 ZPO (4) realmente no exige una especial justificación para acceder a esta modalidad de recurso; sino que reproduce aquellos exigidos de ordinario para el recurso de revisión.<sup>24</sup>

La ZPO excluye expresamente la posibilidad de alegar en el recurso directo cualquier tipo de defecto o infracción procesal —*Mangel des Verfahrens*—. <sup>25</sup> Se considera que esto no impide que se aprecien por el tribunal de revisión aquellos defectos procesales apreciables de oficio.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> BALL “§ 566” en MUSIELAK, VOIT, *ZPO*, Franz Vahlen, München, 17ª ed. 2020, Rn. 3. MüKoZPO/KRÜGER, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 5-7. KESSAL, WULF, “§ 566” en VORWERK, WOLF, *BeckOK ZPO*, C. H. Beck, 36ª ed., Rn 3-5. STEIN-JONAS/JACOBS, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 3-6.

<sup>20</sup> § 566 ZPO (1) 1: «Der Antrag auf Zulassung der Sprungrevision sowie die Erklärung der Einwilligung gelten als Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung». MUSIELAK-VOIT/BALL “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 3. MüKoZPO/KRÜGER, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 12-13.

<sup>21</sup> En todo caso, se considera que es una renuncia «condicionada» a la efectiva preparación del recurso de revisión directo ante el BGH. Si cualquiera de las partes ha renunciado por escrito al recurso y aceptado esta modalidad de revisión y el recurso finalmente no es preparado por los motivos que fuesen, se considera que la renuncia no despliega sus efectos. MUSIELAK-VOIT/BALL “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 3. MüKoZPO/KRÜGER, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 6.

<sup>22</sup> § 566 ZPO (4) «Die Sprungrevision ist nur zuzulassen, wenn 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder 2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert».

<sup>23</sup> § 543 (2) ZPO: «Die Revision ist zuzulassen, wenn 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder 2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert».

<sup>24</sup> «Für die Entscheidung über den Zulassungsantrag gelten gern. Abs. 4 S. 1 *die gleichen Kriterien wie bei der Zulassung der Revision*» STEIN-JONAS/JACOBS, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 15 (énfasis añadido).

<sup>25</sup> § 566 ZPO (4): «Die Sprungrevision kann nicht auf einen Mangel des Verfahrens gestützt werden».

<sup>26</sup> MUSIELAK-VOIT/BALL “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 12. MüKoZPO/KRÜGER, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 9. STEIN-JONAS/JACOBS, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 16.



En relación con el *procedimiento*, el recurso se prepara directamente ante el tribunal que conocerá de la revisión, que es aquel que tiene la competencia para admitirlo: el BGH como *Revisionsgericht*.<sup>27</sup> De este modo, se excluye de su tramitación toda intervención del juzgado que conoció en primera instancia del asunto —el *Amts-* o *Landgericht*—. En caso de ser admitido, se solicitarán por el BGB los autos al órgano judicial que conoció en la instancia y se seguirán los trámites ordinarios del recurso de revisión. En otro caso —y como consecuencia de la renuncia al recurso de apelación— la sentencia adquiere firmeza y, con ello, fuerza de cosa juzgada.<sup>28</sup>

Conviene subrayar que la admisión de la preparación de esta modalidad de recurso no supone la admisión del propio recurso: una vez examinados la recurribilidad de la resolución y el consentimiento de todas las partes es posible que este se inadmita por cualquiera de los motivos generales.<sup>29</sup>

Además, se contempla que en caso de que se estime el recurso y sea necesario el reenvío de las actuaciones — *Zurückverweisung* —, este se realizará al órgano judicial que conoció en primera instancia.<sup>30</sup> En su caso, la nueva sentencia dictada será susceptible de recurso de apelación y de otro eventual recurso de revisión —directo o no—. <sup>31</sup> Por lo cual, la renuncia inicial al recurso de apelación ya no es operativa cuando el recurso de revisión es resuelto y las actuaciones son reenviadas.

Por último, debe señalarse que es posible que las partes acuerden contractualmente antes o durante el procedimiento que una eventual sentencia dictada en primera instancia solo sea susceptible de ser recurrida directamente en revisión. Se trata de un contrato procesal obligatorio —*Prozessvertrag*— integrado a su vez por una renuncia contractual al recurso de apelación (§ 515 ZPO) que puede desplegar los efectos procesales y materiales pretendidos por las partes.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> MUSIELAK-VOIT/BALL “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 6. MüKoZPO/KRÜGER, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 8.

<sup>28</sup> § 566 ZPO (6): «Wird der Antrag auf Zulassung der Revision abgelehnt, so wird das Urteil rechtskräftig». MUSIELAK-VOIT/BALL “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 9. MüKoZPO/KRÜGER, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 21.

<sup>29</sup> MUSIELAK-VOIT/BALL “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 70. STEIN-JONAS/JACOBS, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 17.

<sup>30</sup> § 566 ZPO (8): «Das weitere Verfahren bestimmt sich nach den für die Revision geltenden Bestimmungen. § 563 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht erfolgt. Wird gegen die nachfolgende Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts Berufung eingelegt, so hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung durch das Revisionsgericht zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen». STEIN-JONAS/JACOBS, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 19. Sobre el reenvío en el ordenamiento procesal alemán *vid.* SCHUMANN BARRAGÁN, G., “La asunción de la instancia y la práctica del reenvío en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo” en CACHÓN CADENAS, M., PÉREZ DAUDÍ, V. (coords.), *El enjuiciamiento civil y penal hoy: IV Memorial Manuel Serra Domínguez*, Atelier, Barcelona, pp. 797-809. Disponible en: <https://eprints.ucm.es/61141/>

<sup>31</sup> MüKoZPO/KRÜGER, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 24.

<sup>32</sup> «Die Parteien eines bevorstehenden Prozesses können auch persönlich vereinbaren, dass gegen das zukünftige erstinstanzliche Urteil des Landgerichts nur Sprungrevision möglich sein soll» MüKoZPO/KRÜGER, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 13. En el mismo sentido, MUSIELAK-VOIT/BALL “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 5. BeckOK ZPO/KESSAL, WULF, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 5. STEIN-JONAS/JACOBS, “§ 566”, *op. cit.*, Rn. 12. Conforme a la BGH, Urteil vom 10.07.1985 - VIII ZR 285/84 (Zweibrücken): «Die Parteien

#### IV. UN ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

Una vez expuesta la regulación del recurso directo de casación y revisión en nuestro ordenamiento y en el alemán, es oportuna una comparación que permita hacer algunas reflexiones sobre su fundamento, operatividad y opciones que en abstracto están disponibles para el legislador.

##### 4.1. La renuncia al recurso de apelación

La principal y más evidente diferencia entre la regulación española y alemana es la renuncia al recurso de apelación. Esta renuncia tiene consecuencias directas en su naturaleza, tramitación y uso por parte de los operadores jurídicos.

Conforme al art. 1688 LEC 1881, de no acceder el juzgado de primera instancia a la preparación del recurso de casación directo, se tendrá por interpuesto el de apelación presentado en el mismo escrito. En la medida en que la solicitud no supone una renuncia al recurso de apelación, un eventual rechazo de la preparación del recurso directo no ocasiona un perjuicio en la esfera procesal de las partes. Más allá del tiempo y coste en su tramitación, no existe ningún riesgo que las partes asuman al preparar el recurso directo. Un eventual rechazo de esta supondrá la interposición del recurso de apelación y en su caso, una vez resuelto este, la posibilidad de interponer el recurso de casación cuya preparación directa en su día no se admitió.

La renuncia al recurso de apelación como parte integrante del recurso directo fue propuesta por el Grupo Parlamentario Popular en la tramitación legislativa de la Ley 34/1984, de 6 de agosto mediante la Enmienda 279<sup>o</sup> en el Congreso de los Diputados y la 150<sup>o</sup> en el Senado.<sup>33</sup> Como se dijo en el Informe de la Ponencia en el Congreso «[e]l párrafo 4 debe desaparecer según los autores de la Enmienda 279 (Grupo Popular), en base al argumento de que quien acuda directamente a la casación debe soportar el riesgo posible de perder su opción a la apelación».<sup>34</sup> La enmienda fue rechazada.

La renuncia al recurso de apelación que contempla el ordenamiento alemán (§§ 515 y 566 ZPO) supone que, rechazada la preparación del recurso directo, se excluya cualquier ulterior revisión de la resolución que devendrá firmeza y con fuerza de cosa juzgada. Los efectos asociados a la renuncia explican la exigencia de que el consentimiento se preste como regla general por escrito y firmado a mano: existe una disposición del ejercicio de los derechos procesales de las partes que cualifica esta exigencia.

La eventual renuncia al recurso de apelación supone para las partes el riesgo de que su conflicto jurídico sea resuelto en una única instancia. Se trata de un riesgo que en la práctica puede disuadirlas de intentarlo y repercutir en el uso del recurso directo. A su

---

eines bevorstehenden Prozesses können wirksam persönlich vereinbaren, daß gegen das zukünftige erstinstanzliche Urteil des Landgerichts nur Sprungrevision und keine Berufung eingelegt werden darf».

<sup>33</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 128 (c) de 11 de mayo de 1984, p. 111.

<sup>34</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 30-I-3 de 9 de diciembre de 1983, p. 320/48.

vez, este riesgo asegura un uso adecuado del mecanismo. Parece razonable pensar que solo aquellas partes que estén seguras de la viabilidad del recurso directo se «atrevan» a prepararlo.

Con independencia de los incentivos que puede tener la inexistencia de una renuncia a la apelación, esta genera evidentes problemas técnicos en la tramitación del recurso directo y la dinámica procesal. Las partes tendrán que preparar e interponer dos recursos que por su propia naturaleza ordinaria y extraordinaria difieren en los motivos alegables, el ámbito y la propia técnica. Esta situación se agravaría actualmente si se tiene en cuenta que el recurso directo de casación se tendría directamente que *interponer* junto con el de apelación en el mismo escrito (art. 479 LEC).

Por último, debe señalarse que en nuestro ordenamiento la posibilidad de que los justiciables utilicen los recursos legalmente establecidos es una parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).<sup>35</sup> Una eventual renuncia al recurso de apelación supone un acto procesal con trascendencia constitucional: se renuncia al ejercicio puntual del referido derecho fundamental. Esto tiene incidencia en la justificación y regulación del instituto y en los remedios antes las eventuales vulneraciones procesales que puedan sufrir los justiciables.

#### **4.2. La competencia para conocer de la preparación del recurso directo**

La segunda y más evidente diferencia entre las regulaciones examinadas es la competencia para conocer de la preparación del recurso directo: el juzgado que conoció en primera instancia o el tribunal de casación o revisión.

Como se ha señalado, la mala técnica legislativa del art. 1688 LEC 1881 y la confusión en torno a su naturaleza y requisitos generó situaciones en las que se tenía erróneamente preparado el recurso directo. Estas «situaciones patológicas» generaron confusión e impidieron una aplicación uniforme y correcta del sistema diseñado.<sup>36</sup>

La confusión entre las fases, la competencia de cada tribunal y las consecuencias de la inadmisión del recurso directo por el TS fue algo que ya se advertía en la propia tramitación parlamentaria de la Ley.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Por todas, la STC núm. 37/1995 de 7 febrero [RTC 1995\37].

<sup>36</sup> SERRA DOMÍNGUEZ criticaba la mala técnica legislativa y la imprecisión de los términos empleados en la norma. SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Artículo 1.688”, *op. cit.*, p. 815. FERNÁNDEZ BALLESTEROS afirmaba que el art. 1688 LEC 1881 se trataba de una «copia —premiosa y empeorada—» del art. 566 ZPO DE LA OLIVA, A., FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M., *Derecho procesal, op. cit.*, p. 579. En un sentido similar, FAIRÉN GUILLÉN, V., *La Ley de Reforma Urgente, op. cit.*, p. 333.

<sup>37</sup> El Sr. Diputado Ruiz Gallardón afirmaba que «con la introducción del número 4 en este artículo 1.688 se establece un régimen de retroceso del procedimiento que a nosotros nos parece poco conveniente [...] Llega ese recurso de casación al Tribunal Supremo en trámite de admisión -y ya llegaremos al trámite de admisión-, estima improcedente el recurso de casación -improcedente, ¡cuidado!, no es que desestime en cuanto al fondo- y entonces, según el número 4, *necesariamente vuelve otra vez a la apelación. Y eso es cabalmente lo que yo pretendo corregir suprimiendo este inciso*» Diario de Sesiones el Congreso de los Diputados. Comisión de Justicia e Interior. Núm. 127, 1 de marzo de 1984 (énfasis añadido).

Las soluciones legales a los inconvenientes identificados en la práctica judicial en nuestro país pasaban por: contemplar expresamente la renuncia al recurso de apelación; por atribuir la competencia para conocer de la preparación del recurso directamente al TS; o por establecer una regulación específica a esta «situación anómala creada por el propio Juzgado» (STS de 31 marzo 1989) que contemplara la errónea preparación del recurso directo como causa de inadmisión o que previera expresamente el reenvío al juzgado de primera instancia.

### 4.3. Los presupuestos del recurso directo

Técnicamente son presupuestos del recurso directo aquellos *requisitos adicionales y específicos* que se exigen a esta modalidad de recurso. Por ello, no deberían ser tales aquellos presupuestos que son exigibles a cualquier recurso de casación o revisión «ordinario». Además, debe determinarse si estos pretendidos presupuestos suponen *(i)* una limitación de las resoluciones recurribles ordinariamente; *(ii)* una limitación de los motivos alegables o, en su caso, *(iii)* auténticos presupuestos del recurso directo.

Como puede comprobarse, el único requisito del recurso directo conforme el art. 1688 LEC 1881 y su interpretación jurisprudencial era el consentimiento entre las partes. La naturaleza «estrictamente jurídica» de la cuestión no es un presupuesto del recurso, sino la exclusión de todos aquellos motivos que supusieran cuestiones procesales actualmente reconducibles al r.e.i.p.

En el ordenamiento alemán, como se ha dicho, la exigencia de que la cuestión tenga importancia jurídica en sí misma o para la producción de jurisprudencia [§ 566 ZPO (4)] supone una reproducción de los requisitos exigibles en general al recurso de revisión [§ 543 (2) ZPO] (*vid. supra*). Por tanto, el único presupuesto real de la revisión directa era también el acuerdo entre las partes.

En definitiva, y más allá de una eventual limitación de las sentencias recurribles y motivos alegables, el acuerdo entre las partes es el único requisito auténtico de la casación directa. Es razonable plantearse si esto es adecuado o sería deseable la inclusión de cualquier otro.

En general, el recurso de casación en los ordenamientos europeos continentales —y sin ninguna duda en el nuestro— tiene una naturaleza extraordinaria y una clara función nomofiláctica —*ius constitutionis*—. Esto se proyecta en una limitación y regulación estricta de su admisión.

Si se examinan, los propios criterios de admisión y el desarrollo no jurisdiccional de los mismos ya exigen una justificación objetiva que trascienda al mero interés de las partes para que el recurso extraordinario sea admitido. No parece lógico exigir un interés casacional «cualificado», una contradicción sistemática entre AAPP o una cuantía más elevada como requisito de esta modalidad de recurso.

En su caso, sería imaginable algún requisito que tengan su fundamento en la peculiaridad del recurso directo: el salto de la segunda instancia. Estos podrían fundarse en razones de interés público o privado que justifiquen una respuesta inmediata del TS que zanje la controversia o que produzca un criterio jurisprudencial cuanto antes. Se estaría ante una especie de «*perriculum in mora*» derivado de la dilatación de la respuesta del TS. Se puede pensar *v.gr.* en la necesidad de zanjar una controversia entre dos empresas cotizadas o en la producción de jurisprudencia en relación con una materia en la que existe una litigación en masa que ocasiona una importante presión sobre la administración de justicia. Con independencia del interés público o privado que se pretenda maximizar, los presupuestos que eventualmente se establezcan deben explicarse en función del factor temporal que caracteriza esta modalidad de recuso extraordinario.

#### 4.4. La exclusión de los motivos procesales

La exclusión de los motivos procesales —expresamente en el ordenamiento alemán e interpretada jurisprudencialmente como consecuencia de una mala técnica legislativa en el nuestro— supone una característica tradicional de los recursos directos. Cabe reflexionar si es una elección razonable.

Si se examina, no llegan a entenderse mínimamente los argumentos en nuestro país que sostenían que las cuestiones procesales no eran cuestiones «estrictamente jurídicas» conforme al art. 1688 LEC 1881.

La aplicación del Derecho procesal y material supone la subsunción de unos hechos a un supuesto de hecho previsto en abstracto por un precepto jurídico. La discusión jurídica puede centrarse en la realidad de esos hechos, en la correcta o incorrecta subsunción de los hechos al supuesto de hecho de la norma o en los efectos jurídicos que se derivan de ella. Más allá de una legítima decisión de política legislativa, no existe ninguna razón técnica que justifique seriamente la exclusión de la casación o revisión por motivos procesales.

Esta exclusión es una manifestación de un pensamiento o dogma erróneo y artificial de la separación absoluta entre el Derecho procesal y material —«*Das Trennungsdogma*»<sup>38</sup> y de la función que ambos desempeñan en el proceso. En la medida en que el proceso debe estar construido técnicamente sobre las mismas valoraciones que impregnan el Derecho material, una absoluta separación entre ambos falsea el análisis y el entendimiento del fenómeno procesal. Además, actualmente vivimos un proceso de *materialización del Derecho procesal* en el que este se convierte en un instrumento más para la realización de los intereses jurídicamente protegidos por la norma material.<sup>39</sup> Este proceso de materialización —concretado *v.gr.* en el principio de efectividad consagrado por el TJUE—

---

<sup>38</sup> KONZEN, H., *Rechtsverhältnisse zwischen Prozessparteien*, Dunker and Humblot, Berlin, 1976, pp. 19-23, 173, 331-336.

<sup>39</sup> KEHRBERGER, R. F., *Die Materialisierung des Zivilprozessrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019.

supone otra muestra de la imposibilidad de separar de forma absoluta el estudio y aplicación del Derecho material y procesal.

Además, debe señalarse que de permitirse recursos directos por cuestiones procesales — i.e., re.i.p. directos— no se cambiaría su naturaleza extraordinaria o la función del TS. Las sentencias recurribles, los motivos del r.e.i.p. y la propia configuración de los criterios de admisión, preservan la naturaleza extraordinaria del r.e.i.p. y excluyen todo riesgo de convertir al TS en un pretendido tribunal de segunda instancia. Serán las partes las que, en función de su gravamen, decidan si ante pretendidas vulneraciones procesales acuden sin ninguna limitación a un recurso ordinario o, por el contrario, decidan «saltarlo» para ir a uno extraordinario de forma directa.

No se advierten las razones que justifiquen «saltar» la segunda instancia por razones procesales y no por motivos materiales. La propia configuración de los recursos como *extraordinarios* excluye este riesgo: *la previsión de una modalidad directa no cambia su naturaleza*.

#### **4.5. La eficacia procesal de la autonomía de la voluntad**

El consentimiento de todas las partes es un presupuesto común del recurso de casación directo (art. 1688 LEC 1881, § 566 ZPO y art. 360 CPC). Es la autonomía de la voluntad el elemento que legitima el «salto» de la segunda instancia y, por tanto, la que explica la disposición en la esfera procesal de los litigantes y en la tramitación del proceso. El art. 1688 LEC 1881 o la § 566 ZPO son *normas procesales dispositivas* que dotan de eficacia jurídico-procesal a la voluntad de las partes.

La existencia de normas procesales dispositivas fue explicada ya por VON BULÖW en el s. XIX.<sup>40</sup> Se tratan de normas procesales que autorizan a los litigantes a influir en una situación procesal determinada. En general, como cualquier norma dispositiva, están formadas por dos elementos: la habilitación legal o autorización para modular los efectos jurídicos de la norma — *Ermächtigungsnorm* — y una regulación subsidiaria que se aplicará en el caso de que las partes no hagan uso de la autorización que la norma les otorga — *subsidiäre Regelung*—. En su caso, la vinculación del órgano judicial no deriva de la voluntad de las partes, sino de su *vinculación positiva a la norma jurídica* que dota a aquella de eficacia procesal.

En la medida en que en nuestro ordenamiento procesal rige el principio de legalidad (art. 1 LEC) es necesaria una norma procesal dispositiva que permita expresa o implícitamente a las partes disponer de común acuerdo de la tramitación del procedimiento.

Con independencia de que el recurso directo suponga o no una renuncia al recurso de apelación, el consentimiento debe ser necesario en todo caso. El «salto» de la segunda instancia afecta directamente a la esfera procesal de las partes —i.e. sus derechos y cargas

---

<sup>40</sup> BULÖW, O., “Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung”, *ACP*, 64, 1881, pp. 1-109.

procesales— y al desarrollo del *iter* procesal previsto y *previsible* legalmente al que las partes adecuan sus defensa y estrategia procesal y que integra su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Esta afectación existe con independencia del gravamen que a cada parte le ocasione la sentencia de primera instancia.<sup>41</sup>

Se ha dicho que en Alemania es posible que las partes celebren contratos procesales obligatorios por los que acuerden —antes o durante el procedimiento— la renuncia al recurso de apelación y el que una eventual sentencia dictada en primera instancia solo sea recurrible directamente en revisión. Aunque un análisis de la cuestión desborda por completo la intención de estas líneas, debe señalarse que en nuestro ordenamiento es válida y eficaz una renuncia contractual al recurso de apelación. Por su objeto, supone una disposición contractual del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos establecidos legalmente (art. 24.1 CE). En cambio, la validez y eficacia de un contrato procesal por el que se acuerde que frente a la sentencia de instancia únicamente cabe un recurso de casación directo requeriría de una norma procesal dispositiva que dote de eficacia procesal a este pacto.

## V. EL RECURSO DE CASACIÓN DIRECTO: UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

Una vez examinados los recursos directos en la LEC 1881 y la ZPO alemana e identificadas sus principales diferencias y deficiencias, cabe plantearse desde una perspectiva de *lege ferenda* la posibilidad de reintroducirlo en nuestro ordenamiento.

### 5.1. El interés y la estrategia procesal de las partes

Pronosticaba SERRA DOMÍNGUEZ que el en su día novedoso art. 1688 LEC 1881 «no ha tenido en cuenta la escasa trascendencia práctica del recurso que arriesga convertirse en una posibilidad utópica» ya que, citando a SATTÀ, «es evidente que los litigantes precisamente porque litigan, no están dispuestos a ponerse de acuerdo para excluir la apelación. Resulta difícil suponer que la parte beneficiada por la sentencia de primera instancia [...] acceda a abreviar la duración del proceso».<sup>42</sup> De modo que ya desde su origen se dudaba del éxito de una institución que requería del acuerdo de los litigantes en el seno de una sociedad latina en la que se concibe el litigio como una lucha constante de posiciones encontradas.

En la medida en que es la autonomía de la voluntad de las partes —de *todas* las partes— el fundamento de esta modalidad de recurso es evidente que en la práctica su éxito depende de un elemento práctico de sociología jurídica: la estrategia procesal y los

<sup>41</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Artículo 1.688”, *op. cit.*, pp. 816, 817.

<sup>42</sup> SERRA DOMÍNGUEZ, M. “Artículo 1.688”, *op. cit.*, p. 815.

intereses de los litigantes. Es oportuno reflexionar sobre el potencial real del recurso directo en nuestro ordenamiento a la luz del panorama actual.

La litigación en masa de una pluralidad de asuntos más o menos homogéneos producida en los últimos ha creado un mercado de la litigación con caracteres específicos que pueden condicionar el atractivo de un eventual recurso directo.

Por un lado, en este tipo de litigación está aquella parte que tiene la condición de demandado en una pluralidad de litigios homogéneos. En función de la fortaleza de sus argumentos y posición jurídica, su estrategia procesal y gestión conjunta de los procedimientos pasará por intentar impedir un pronunciamiento del alto tribunal que unifique el criterio a seguir o por obtenerlo cuando antes. En aquellos casos en los que existe una posición débil, se intentará impedir un pronunciamiento del TS que unifique el criterio y dividir así los riesgos territorialmente entre las distintas AAPP. Esto permitiría, mediante una estrategia consistente en la máxima «divide y vencerás», explotar la contradicción entre las distintas AAPP que permita la obtención de algunas sentencias favorables. Una posición jurídica sólida supondrá el interés en obtener un pronunciamiento en sede casacional que unifique el criterio.

Ante una situación inversamente proporcional en la parte demandante, se le suma el modelo de negocio e industria nacidos en el contexto de esta litigación en masa. En un escenario como el actual en el que los modelos de negocio de la abogacía pasan por un pacto de *cuota litis* o por la fijación del precio de los servicios jurídicos en función de las eventuales costas judiciales susceptibles de ser recuperadas bajo un modelo de «sino gana, no paga», al riesgo de un eventual pronunciamiento desfavorable del TS se le suma la eventual condena en costas en las distintas instancias como elementos que influirán de forma directa en su atractivo.

Por ello, y en el contexto actual de litigación en masa, un eventual acuerdo para acceder a esta modalidad de recurso se cree improbable. Su utilización como un instrumento para obtener un pronunciamiento del TS que dé prontamente un criterio jurisprudencial para una pluralidad de asuntos homogéneos es deseable, aunque previsiblemente limitada en la práctica.

Esto supone que sea en el contexto de litigios individuales en lo que en abstracto los recursos directos pueden tener más incidencia.

En estos casos, también influirá la posición jurídica de las partes, así como el resto de las cuestiones que en general pueden condicionar su defensa y estrategia procesal. En concreto, debe tenerse en cuenta que la duración del procedimiento —y, con ello, las posibilidades procesales de alargar o acortar la contienda judicial— y el «pasivo procesal» que suponen las eventuales condenas en costas en las distintas instancias son elementos imprescindibles de presión y fuerza para llegar a un acuerdo judicial o extrajudicial.



Hay un factor técnico que influye directamente en la decisión de hacer uso del recurso directo: la naturaleza jurídica o fáctica del conflicto. En la medida en que como regla general se excluye la posibilidad de atacar la valoración de la prueba o los hechos fijados como ciertos en la sentencia, en función de la naturaleza fáctica o jurídica del debate procesal puede tener más o menos importancia los hechos fijados en la sentencia y, con ello, su modificación en la segunda instancia

En general, parece razonable pensar que se acudirá a un recurso directo en aquellos casos en los que la propia existencia del proceso suponga un perjuicio jurídico, económico o reputacional agravado para las partes. Se puede pensar en litigios *v.gr.* entre entidades con proyección social, sometidas a la supervisión de un ente regulador, de un mismo grupo empresarial, entre partes que mantienen y pretenden seguir manteniendo una relación comercial de larga duración, en determinados litigios sobre derechos de propiedad industrial, etc. Será atractivo un recurso directo cuando, aunque existe un conflicto jurídico que mantenga posición encontradas, exista un interés común en su pronta disolución.

El otro contexto en el que el recurso directo es funcional es en el seno de los referidos contratos procesales. En general, la relación de las partes no es la misma antes y después del surgimiento del conflicto jurídico. En el momento de la contratación —que de ordinario es cuando se celebrarán los contratos procesales— las partes están en un estado de cooperación que se proyecta hacia un objetivo común: el desenvolvimiento de la relación contractual proyectada. Una vez surgida la controversia, la relación entre las partes cambia: sus posiciones se encuentran y se torna difícil llegar a acuerdos que permitan la disolución del conflicto.

La posibilidad de celebrar contratos procesales fomenta en el momento de la contratación la cooperación y permite alcanzar acuerdos con trascendencia procesal que, satisfaciendo el interés de ambas, serían imposibles una vez surgido el conflicto. En el momento de la contratación las partes se encuentran en un estado de ignorancia —*behind a veil of ignorance*— respecto de un eventual procedimiento judicial.<sup>43</sup> Esto les impide saber a ciencia cierta cómo les afectará el contrato procesal proyectado. Esta «ignorancia» supone que las partes valoren el acuerdo en términos más objetivos y, con ello, podría permitir que sea de interés para las partes acordar que una eventual sentencia dictada en primera instancia solo sea recurrible directamente ante el TS.

---

<sup>43</sup> KLEMENT, A., KAPELIUK, D., “Changing the Litigation Game: An Ex Ante Perspective on Contractualized Procedures”, *Texas Law Review*, 2013, Issue 6, p. 1484. KLEMENT, A., KAPELIUK, D., *Contractualizing Procedure*, 2008, p. 20. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1323056>.

## 5.2. El interés público y privado en la regulación del recurso directo

El recurso de casación directo maximiza los intereses promovidos por el ordenamiento procesal civil: la cooperación entre las partes y la economía procesal. Además, no supone en ningún caso una afectación de instituciones procesales básicas como la naturaleza de los recursos extraordinarios o la función del TS.

En cuanto a la asignación de recursos materiales y humanos en la administración de justicia, la introducción del recurso de casación directo en el sistema judicial tampoco conlleva una afectación de la distribución de recursos atribuidos a cada instancia. En todo caso, y en función de una eventual renuncia al recurso de apelación, se reduciría la carga de trabajo sobre la segunda instancia. Ahora bien, esto no supone necesariamente un correlativo aumento de la carga de trabajo o funciones atribuidas al TS.

Como se ha señalado repetidas veces, la posibilidad de que las partes interpongan un recurso de forma directa no cambia la naturaleza y función de los recursos extraordinarios. En todo caso, y con independencia de que exista la posibilidad de hacerlo de forma directa, las partes podrán interponer después de la segunda instancia el recurso extraordinario y el TS tendrá que examinar su admisión conforme a los criterios generales. Por ello, la modalidad directa del recurso extraordinario no supone un aumento en la carga de trabajo del TS, sino que la adelanta temporalmente.

La institucionalización del recurso directo supone un fortalecimiento de la primera instancia y un correspondiente debilitamiento de la segunda. Esto puede afectar al natural y necesario debate y diálogo judicial entre las distintas instancias que puede —o por lo menos, debería— servir como promotor de cambios jurisprudenciales y, con ello, de desarrollo del Derecho.

En relación con los intereses privados, el recurso directo permite a los litigantes una resolución más rápida y previsiblemente económica de su controversia. Esto supone un claro atractivo de la jurisdiccional estatal frente a otros sistemas alternativos de resolución de conflictos. La posibilidad de interponer directamente los recursos extraordinarios — con el eventual riesgo de que sean o no admitidos— permite la obtención más temprana de una sentencia firme con efectos de cosa juzgada y, con ello, la disolución de la controversia jurídica.<sup>44</sup>

## 5.3. Una propuesta de *lege ferenda*

Un análisis de Derecho comparado y la experiencia histórica permitirían formular una propuesta de *lege ferenda* operativa y que mantenga un equilibrio entre los intereses públicos y privados que concurren en el proceso civil.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> En este sentido, y en relación con el art. 1688 LEC 1881, TOVAR MORALES, A., *El recurso de casación, op. cit.*, p. 39.

<sup>45</sup> La regulación que se propone es la siguiente: Artículo [X]. 1. Serán recurribles directamente en casación las sentencias dictadas en primera instancia en los casos y por los motivos del artículo 477 LEC. 2. El

En la medida en que no existe ninguna razón técnica que justifique un tratamiento diferenciado de las cuestiones procesales y materiales, debería ser posible un recurso directo de casación y extraordinario por infracción procesal frente a las sentencias y por los motivos ordinarios. Los criterios ordinarios de admisión ya contemplados son suficientes para garantizar y preservar la función nomofiláctica de los recursos y la naturaleza del TS. No se considera necesario la introducción de una especie de interés casacional cualificado o «*periculum in mora*» agravado que justifique esta modalidad de recurso.

Se considera que la mejor opción pasa por considerar que el acuerdo de todas las partes sea el único requisito del recurso directo y de que este supone una renuncia al recurso de apelación. Esto reafirma su naturaleza y función. La renuncia al recurso de apelación impone regular mecanismos que aseguren la autonomía de la voluntad de las partes — *v.gr.* un poder especial—, su control judicial (art. 19 LEC) y un sistema de recursos.

En relación con el procedimiento, la mejor opción pasa porque el recurso directo sea interpuesto directamente ante el juzgado de primera instancia. Si la resolución impugnada se considera recurrible y se ha formulado dentro de plazo, se tendrá por interpuesto el recurso directo, emplazando a las partes para que se personen ante el TS y este proceda al examen de su admisión conforme a los criterios ordinarios. En caso de no acceder a la petición el juzgado de primera instancia —y siempre que exista una renuncia al recurso de apelación— deberá existir un recurso de queja ante el TS.

---

recurso de casación directo exigirá del consentimiento expreso de todas las partes y se considerará, en todo caso y con independencia de su inadmisión por el Tribunal Supremo, una renuncia al recurso de apelación conforme al artículo 19 LEC. La renuncia estará condicionada a que finalmente se interponga el recurso conforme a esta modalidad. 3. El recurso de casación directo se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella. 4. Del escrito de interposición se dará traslado al resto de partes personadas por un plazo de 5 días para que muestren su conformidad o disconformidad con la interposición del recurso directo. Si transcurre el plazo sin formularse oposición, se considerará que esta modalidad de recurso no es aceptada por las partes. En ese caso, las partes tendrán un plazo de 10 días para interponer un recurso de apelación frente a la sentencia. 5. Si la resolución impugnada fuera susceptible de recurso directo, este se hubiere formulado dentro de plazo y todas las partes personadas hubieren manifestado su consentimiento, en el plazo de tres días el letrado de la administración de justicia tendrá por interpuesto el recurso. En caso contrario lo pondrá en conocimiento del tribunal para que se pronuncie sobre su admisión del recurso por medio de auto. 6. Contra el auto del tribunal por el que deniega la interposición de un recurso de casación directo cabrá recurso de queja conforme el artículo 494 LEC. 7. En caso de tenerse por interpuesto el recurso de casación directo, se remitirán todos los autos originales al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes por término de treinta días. 8. La admisión y tramitación del recurso directo ante el Tribunal Supremo se realizará conforme las reglas ordinarias del recurso de casación. 9. Las partes pueden renunciar contractualmente antes o durante el procedimiento al recurso de apelación y pactar que una eventual sentencia de primera instancia solo sea recurrible directamente en casación. DISPOSICIÓN ADICIONAL. 1. En tanto que no se confiera a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para ello, el recurso extraordinario por infracción procesal directo procederá, por los motivos previstos en el artículo 469, respecto de las resoluciones que sean susceptibles de recurso de casación conforme a lo dispuesto en el artículo 477, la Disposición final decimosexta y el artículo [X].

Por último, y en la medida en que es en el seno de los contratos procesales el ámbito en el que mayor utilidad puede tener el recurso directo, parece oportuno regularlos de forma expresa para dotarles de eficacia procesal.

## **VI. CONCLUSIÓN**

La regulación de un recurso directo de casación o extraordinario por infracción procesal supone dotar de eficacia procesal a la autonomía de la voluntad de las partes en el proceso civil. Una resolución más rápida y económica del litigio supondría un claro atractivo de la jurisdiccional estatal frente a otros sistemas alternativos de resolución de conflictos. En la medida en que la modalidad directa no cambia la naturaleza extraordinaria de los recursos, su regulación no afectaría a instituciones procesales básicas o la distribución de recursos entre las distintas instancias del sistema judicial.

Un análisis histórico y de Derecho comparado permiten regular en nuestro ordenamiento un recurso extraordinario directo que se ajuste a las necesidades del sistema y mantenga un equilibrio entre los intereses públicos y privados que concurren en el proceso civil.